

© **Cadernos de Direito Actual** Nº 5 (2017), pp.49-58 ·ISSN 2340-860X
Vol. Extraordinario ·ISSNe 2386-5229

O discurso de ódio e a negação de acontecimentos históricos no contexto da proteção internacional da liberdade de expressão

Hate speech and historical facts denegation in a context of international protection of freedom of speech

LUCILA VILHENA¹

BEATRIZ GOTTARDO²

Universidade Estadual da Paraíba (Brasil)

Universidade de Coimbra (Portugal)

Sumário: 1. Introdução; 2. Discussão e apresentação de resultados; 3. Conclusões; 4. Referências bibliográficas.

Resumo: Este trabalho visa analisar a proteção internacional da liberdade de expressão, à luz de dois problemas típicos da sociedade multicultural atual: os discursos de ódio e a negação de fatos e acontecimentos históricos. Poderiam estes ser abrangidos pela ampla proteção a um direito fundamental, qual seja a liberdade de expressão de um pensamento? Quais são as consequências jurídicas da proibição de divulgação de certas ideias? Estas são algumas das respostas a que este estudo visa responder. Como objetivo secundário, há o interesse em identificar os limites à proteção desse direito, uma vez que como qualquer outro direito fundamental, seu exercício não é absoluto, embora a liberdade de expressão possa encontrar um fundamento histórico-político inerente à própria ideia de democracia.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; Direitos Humanos; Ponderação.

Abstract: This work aims to analyze the international protection of freedom of speech, observing two typical problems of the multicultural society: hate speech and the denial of facts and historical events. Could them be covered by a larger protection of a fundamental right, namely the freedom of thought? What are the legal consequences of prohibiting certain ideas? These are some of the questions that this study aims to answer. As a secondary objective, there is the interest in identifying the limits to the protection of this right, once any fundamental right is absolute, despite freedom of expression can find a historical-political foundation inherent in the idea of democracy.

Keywords: Freedom of Speech; Human Rights; Balancing.

¹ Bolseira do Doutorado em Ciências Jurídico-Internacionais e Europeias da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora de Direito Internacional Público da Universidade Estadual da Paraíba. Advogada.

² Mestre em Direito e Desenvolvimento sócio-político-sustentável pelo Unipê. Especialista em Direitos Humanos, Direito Biomédico e Direito de Família pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

1. Introdução

A despeito da importância histórico-filosófica do direito à livre manifestação de um pensamento, o seu exercício, assim como o de qualquer outro direito/valor fundamental, não é absoluto.

A liberdade de expressão, como restará claro ao longo do presente estudo, é mais do que uma mera permissão por parte do Estado, já que representa um direito conquistado pela democracia, cujo conceito vem sendo construído e preenchido historicamente.

É comum do cotidiano de uma sociedade moderna, plural e inclusiva, o fato de que, dentro do exercício regular de um direito, este se choque com outros de igual valor. No caso latente da liberdade de expressão, ocorre constantemente de esta se chocar com certos direitos da personalidade, com a dignidade da pessoa humana, ou com a integridade psíquica das pessoas, para citar alguns exemplos corriqueiros. A resposta jurídica para esta situação, é a ponderação dos valores em conflito em um plano fático, e a adequação de determinado discurso com a realidade cultural da localidade em que é proferido, é o importante papel da justiça, e perceber de que modo aquela realidade exercerá influência na decisão judicial, é tarefa essencial, uma vez que ela é elemento formador da subjetividade do julgador.

Vale ressaltar ainda, que o objeto de estudo deste trabalho é aquele discurso generalizado, seja com um viés político, histórico, ou científico, que visa transpor uma ideia ou um pensamento, e que vai muito além de uma mera opinião sobre alguém ou alguma coisa. Não nos dedicaremos portanto, no presente trabalho, ao estudo dos limites daqueles discursos que são direcionados à uma pessoa ou a um grupo específico, com a intenção de denegrir ou ofender, e que geralmente, fazem parte de condutas tipificadas pela maioria das legislações no âmbito do direito penal, como exemplo: os crimes de calúnia, difamação e injúria.

2. Discussão e apresentação de resultados

A liberdade de expressão aqui estudada vai mais além daquela liberdade individual e dos direitos fundamentais individualizados. Ela atinge à sociedade como um todo, já que esta tem a necessidade de conhecer todas as versões de uma verdade, e através da informação adquirida em um discurso livre e aberto, chegar as suas próprias conclusões e tomar as suas próprias decisões acerca de qualquer tema. A liberdade de expressão portanto, se soma à liberdade de imprensa, à liberdade de conhecimento sobre todas as matérias, à liberdade científica e de ensino e à liberdade de consciência, ainda que a opinião aqui protegida, seja considerada imoral, impopular ou chocantes.

Tal liberdade, no sentido de liberdade de pensamento, é para Guilherme Alfredo de Moraes Nostre³, um direito absoluto, pois uma vez que é fundante da sociedade livre e consequentemente, da democracia, não deve encontrar limitações, pois o desejo da tirania sempre foi controlar e manipular o pensamento daqueles que ousam pensar de forma diferente da do tirano, a exemplo da Rússia, que sob o argumento da segurança nacional, recentemente condenou o repórter Vadim Tyumentsev à 5 anos de prisão por “promover o extremismo” após ter publicado em seu blog críticas à política Russa em relação à Ucrânia. Outro exemplo latente é o da China, que proíbe manifestações favoráveis à independência do Tibet, sob o argumento de que estas “incitam o ódio racial”⁴. Para Nigel Warburton⁵, é difícil resistir à tentação de usar a lei ou a força para silenciar adversários. Sem a liberdade de criticar e desafiar os que agem em nosso nome, as democracias podem degenerar em tiranias.

³ NOSTRE, Guilherme Alfredo de Moraes. *Doutrinação Ideológica, Escolas e Direitos Fundamentais*. In: Migalhas, Informativo número 3.901, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16.MI240918.91041-Doutrinacao+Ideologica+Escolas+e+Direitos+Fundamentais>

⁴ Matéria veiculada na revista “The Economist” de 4 de Junho de 2016. Disponível em: <http://www.economist.com/news/leaders/21699909-curbs-free-speech-are-growing-tighter-it-time-speak-out-underattack> consultado em: 14 de Junho de 2016.

⁵ Warburton, Nigel. *Liberdade de Expressão – Uma Breve Introdução*. Gradiva : Lisboa, 2015, pág. 10.

Para a Suprema Corte Americana, não deve haver punição para a manifestação da ideia ou de uma ideologia em abstrato, exceto quando elas representam uma ação em concreto. É o emprego do critério do *clear and present danger* como forma de combater o problema real do discurso odioso, típico de uma sociedade plural. Diferente é a realidade europeia, onde a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem caminha para a consolidação do não reconhecimento do discurso de ódio como forma de livre manifestação de pensamento, por entender que ele significa mais uma conduta do que um mero discurso⁶.

Essa realidade torna-se ainda mais evidente quando pensamos nos discursos que visam revisar os acontecimentos históricos do holocausto judeu, como demonstra Paolo Lobba⁷, para quem a jurisprudência do Tribunal europeu dos Direitos do Homem nessa matéria, é um reflexo do tratamento dado pelas legislações nacionais dos países membros, ao que ele chama de “negacionismo”.

Tais assertivas demonstram como os valores definem a construção historicamente concebida sobre certos conceitos, como é o caso da liberdade de expressão, que recebe tratamento tão distinto se compararmos as realidades norte-americana e europeia, principalmente. E isto para mencionar culturas ocidentais e democráticas, apenas. Contudo, se o objeto de estudo abrangesse também outras realidades, a diferença de tratamento de um mesmo instituto jurídico seria ainda mais evidente, pois como demonstrou Warburton⁸, compreender um exemplo particular de livre expressão exige uma apreciação de quando a expressão foi feita, a quem se a dirigia e qual o efeito pretendido ou, pelo menos, previsível. Esta ideia encontra guarida em Hannah Arendt, quando esta autora deixa claro ao demonstrar de maneira quase intuitiva, que todos nós temos acesso à uma verdade interior, universal, porém, alguém só consegue aceder a essa intuição se fizer parte, ou pelo menos, tiver contato, com a história a qual pretende-se conhecer a verdade⁹.

E pensar em liberdade de expressão quando o discurso visa alterar irresponsavelmente uma realidade histórica extremamente dolorosa para uma população, é diferente de pensá-la em uma situação onde a vivência de tais fatos se deu apenas pelos livros, o que obviamente influencia a atividade do julgador quando se depara com um caso em concreto.

A grande questão com a qual nos deparamos neste estudo, é como garantir o conhecimento e manutenção da verdade em suas várias versões, facilitando o complemento de dados e argumentos que se somam e reforçam a história. Para isso, é necessário encontrar a linha tênue que separa a liberdade de divulgar uma opinião em abstrato, da propagação de ideia odiosas, absurdas e que visem unicamente causar dor em suas vítimas, sem qualquer compromisso com a verdade.

Para Gomes Canotilho¹⁰, o direito internacional clássico considerava o indivíduo como estranho ao processo dialético-normativo deste direito. Hoje, a garantia e defesa de *standards* mínimos para todos os homens gerou o desenvolvimento de um direito internacional individualmente referenciado, resultando em uma “teoria jurídico-contratual internacional da justiça”, que tem por objetivo alicerçar uma nova dimensão de vinculatividade na proteção dos direitos do homem.

⁶ MEYER-PFLUG, Samantha. O Discurso do Ódio e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Volume III. Coimbra : Coimbra Editora, 2012.

⁷ LOBBA, Paolo. Il Negazionismo come Abuso della Libertà di Espressione: La Giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In: *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Anno LVII, Outubro-Dezembro. Giuffrè Editore, 2014, p. 1817.

⁸ WARBURTON, Nigel. *Liberdade de Expressão – Uma Breve Introdução*. Gradiva : Lisboa, 2015, página 13.

⁹ ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. New York : Viking Press, 1963.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. ed. Coimbra : Almedina, 2003.

Edgar Taborda Lopes¹¹, afirma que a liberdade de expressão encontra-se num duplo plano, seja ele um direito individual do cidadão, ligado à sua liberdade e relacionado com a sua capacidade de intervenção pessoal e política na sociedade; e numa outra face, uma garantia institucional do Estado de Direito Democrático, estruturado na base de formação da opinião pública e da desejável participação dos cidadãos na vida da comunidade.

Para Ireneu Cabral Barreto¹², a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Este autor ainda ressalta que a liberdade de expressão é válida não só para as informações ou ideias acolhidas favoravelmente ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que chocam ou inquietam o Estado ou uma parte da população, pois assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não existe sociedade democrática.

O Art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem deixa bastante claro o carácter de duplo plano da liberdade de expressão quando afirma que, todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão. E isso implica no direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem considerações de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

O Pacto Internacional dos direitos Cívicos e Políticos, adotado em 16 de Dezembro de 1966, e aberto à assinatura em 19 de Dezembro de 1966, entrou em vigor em 23 de março de 1976. O número 3 do artigo 19 do presente Pacto, acrescenta a necessidade de restringir o exercício dessas liberdades fundamentais, com o fim de respeitar os direitos ou reputação de outrem, e ainda, salvaguardar a segurança nacional, a ordem, a saúde e a moralidade públicas¹³.

Na sua 102ª. sessão, em 2011, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, por meio do corpo de peritos independentes que monitorava a implementação do Pacto Internacional dos direitos Cívicos e Políticos, adotou o Comentário Geral nº. 34 relativo ao artigo 19 do Pacto¹⁴. Este documento faz algumas considerações no tocante à liberdade de opinião, tais como a do seu parágrafo 9, que afirma que o n.º 1 do artigo 19.º exige a proteção do direito de ter opiniões sem interferência, e que este é um direito de que o Pacto não permite exceções ou restrições.

Explica ainda o presente documento, que a liberdade de opinião se estende ao direito de mudar de opinião, quando e por que motivo a pessoa escolher, e que nenhuma pessoa pode estar sujeito a prejuízos de quaisquer direitos decorrentes do Pacto, com base em suas opiniões reais, percebidas ou supostas.

Continua ainda o referido Comentário Geral, que todas as formas de opinião são protegidas, incluindo opiniões de carácter político, científico, histórico, moral ou religioso, sendo incompatível com o nº 1, criminalizar uma opinião. Assim como também é incompatível com o mesmo dispositivo, o assédio, intimidação ou estigmatização de uma pessoa, incluindo sua prisão, detenção ou julgamento por razões de opiniões de que possa ser titular.

No seu parágrafo 10, ainda sobre a liberdade de opinião, o Comentário Geral vem esclarecer que é proibida qualquer forma de esforço para impor ou impedir a concretização de

¹¹ LOPES, Edgar Taborda. Liberdade de Expressão e Tutela da Honra – Que Limites? In: *Revista da Faculdade de direito da Universidade de Lisboa*. Volume LV, números 1 e 2. Páginas 189 à 213. Coimbra : Coimbra Editora, 2014.

¹² BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. Coimbra : Coimbra Editora, 2010, páginas 271 e 272.

¹³ “O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que são necessárias:

a) Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem;

b) À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moralidade públicas”.

¹⁴ Documento CCPR/C/GC/34.

qualquer opinião, pois a liberdade para expressá-la inclui, necessariamente, a liberdade para não expressar uma opinião.

Já no contexto geral da liberdade de expressão, o documento revela em seu parágrafo 11 que o nº 2 (do artigo 19) obriga os Estados Parte a garantir o direito à liberdade de expressão, incluindo o direito de procurar, receber e transmitir informações e ideias de todos os tipos, independentemente de fronteiras. Este direito inclui a expressão e recepção de comunicações de todas as formas, bem como transmitir opiniões para outras pessoas, sem prejuízo do disposto no artigo 19, número 3, e no artigo 20. Isso inclui discurso político, comentário sobre política e sobre assuntos públicos, a discussão dos direitos humanos, jornalismo, expressão cultural e artística, ensino, e discurso religioso, podendo também incluir publicidade comercial. O escopo do número 2 abrange até expressões que podem ser consideradas profundamente ofensivas, embora tais expressões possam ser restringida em conformidade com as disposições do artigo 19, número 3 e artigo 20¹⁵, ambos do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

No que toca ao número 3, do artigo 19, o Comitê de Direitos Humanos demonstra a sua preocupação sobre as restrições que possam ser impostas à liberdade de expressão, sobretudo com vistas à proteção do direito à reputação, que englobam além dos direitos consagrados no Pacto, outros concernentes ao direito internacional geral. O Comitê explica que estas restrições devem ser construídas com a máxima cautela, pois embora seja admissível a restrição de formas de expressão que constituem intimidação ou coerção, para proteger os eleitores, tais restrições não devem impedir o debate político.

Como já demonstrado, alguns regimes autoritários se utilizam de argumentos aparentemente legítimos, tais como a manutenção da ordem pública, ou segurança nacional, para restringir o livre debate e a divulgação de ideias. Por isso, o comitê, no parágrafo 35 do Comentário Geral, reitera que quando um Estado invoca um fundamento legítimo para a restrição da liberdade de expressão, deve demonstrar de forma específica e individualizada a natureza exata da ameaça, e a proporcionalidade das disposições concretas tomadas, em particular através do estabelecimento de uma ligação direta e imediata entre a expressão e a ameaça causada por ela.

Contudo, o aspecto mais importante tratado neste documento pelo Comitê, foi sem dúvidas aquele do parágrafo 49, onde este órgão reitera que as leis que penalizam a expressão de opiniões sobre fatos históricos, são incompatíveis com as obrigações que o Pacto impõe aos Estados Partes em relação ao respeito à liberdade de opinião e expressão, pois este documento legal não permite proibição geral de expressões de uma opinião errônea ou uma interpretação incorreta de eventos passados.

As restrições ao direito de liberdade de opinião não devem ser impostas e, no que diz respeito à liberdade de expressão, elas não devem ir além do que está previsto no número 3 do artigo 19, ou nos termos do artigo 20. Tal opinião foi confirmada pelo Relator Especial da ONU sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão de 7 de setembro de 2012¹⁶, que afirmou no parágrafo 55, no capítulo dedicado à "legislação doméstica que viole as normas e padrões internacionais", que ao exigir que escritores, jornalistas e cidadãos deem apenas uma versão dos eventos, aquela que é aprovada pelo Governo, os Estados subjugam a liberdade de expressão para versões oficiais dos eventos.

Em um relatório apresentado ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em 1 de Julho de 2013¹⁷, o perito independente da ONU sobre a promoção de uma ordem internacional democrática e equitativa, recomendou no parágrafo 56, alínea e, que os Estados

¹⁵ Artigo 20.º

1. Toda a propaganda em favor da guerra deve ser interdita pela lei.

2. Todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência deve ser interdito pela lei.

¹⁶ Documento A/67/357.

¹⁷ Documento A/HRC/24/38.

devem revogar a legislação que é incompatível com os artigos 18 e 19 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos em particular, leis de memória e quaisquer leis que dificultam a discussão aberta dos acontecimentos políticos e históricos.

O artigo 20 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, por sua vez, afirma concretamente que toda propaganda em favor da guerra deve ser proibida por lei, da mesma forma que deve ser expressamente proibido todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência¹⁸.

O mencionado artigo 20 representa portanto, *lexis specialis* em detrimento do que consagra o artigo 19, pois naquele caso, o Pacto não deixa margem de discricionariedade ao Estado em proibir certas condutas, já no caso do número 3 do artigo 19, o que o Pacto afirma é que as eventuais restrições à liberdade de expressão, devem estar determinadas expressamente em lei competente. Ou nos moldes do parágrafo 52 do Comentário Geral onde dispõe que é somente com relação às formas específicas de expressão indicados no artigo 20 que os Estados Partes são obrigados a manter proibições legais. Em todos os casos em que o Estado restringe a liberdade de expressão é necessário uma lei para justificar as proibições e as suas disposições em estrita conformidade com o artigo 19.

É certo que, na sociedade multicultural em que vivemos, a palavra de ordem para a convivência humana nesta e nas futuras gerações, é a tolerância. Esta ideia encontra coerência numa grande preocupação que há muito, vem sendo discutida no direito internacional, sobretudo no âmbito das Nações Unidas que, consciente da grande necessidade de promover a convivência tolerante entre as inúmeras sociedades multiculturais da atualidade, de maneira ainda mais evidente, com o advento dos meios de comunicação em massa, e da rapidez com que as informações se disseminam, procura, através de vários documentos internacionais, orientar as futuras legislações, bem como os operadores do direito, para uma interpretação e concretização da ampla liberdade de expressão, que permita o desenvolvimento de ideias e consequentemente, de sociedades.

A título de ilustração, para bem demonstrar essa preocupação já relatada com a tolerância na sociedade multicultural, que há muito está na ordem do dia das Nações Unidas, porém que sobretudo vem ganhando ainda mais força em tempos de luta contra o terrorismo, podemos citar alguns casos emblemáticos, como é o caso de um documento do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, o informe do relator especial encarregado da questão da proteção e promoção do direito à liberdade de opinião e de expressão, o senhor Abid Hussain, que demonstra, já em 1999 a preocupação com a disseminação do discurso de ódio e do terrorismo na internet¹⁹.

Outros documentos do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas podem ser citados para demonstrar a preocupação deste órgão com o diálogo entre a liberdade de expressão e a não discriminação, a exemplo do Relatório sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e de expressão, do Relator Especial Frank La Rue, de 16 de maio de 2011²⁰ que traz a preocupação com a restrição de algumas informações, embora considere serem necessárias em casos de discurso de ódio, para a proteção das comunidades afetadas (parágrafo 25). Ou ainda, do Relatório do relator especial, senhor Abid Hussain de 30 de

¹⁸ Sobre esta matéria do debate de fatos históricos, um assunto muito importante, porém que não é objeto central de nosso estudo, é a questão do direito à ofender. É dizer, uma situação é, através de um debate aberto, questionarmos acontecimentos do passado. Outra muito distinta é, revisar versões comprovadas historicamente, com o intuito de causar sofrimento para os atores envolvidos ou que se sintam ofendidos por tal versão.

¹⁹ Documento E/CN.4/1999/64. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/107/69/PDF/G9910769.pdf?OpenElement>

²⁰ Documento A/HRC/17/27. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

janeiro de 2002²¹, que no mesmo sentido, demonstra sérias preocupações com as retaliações violentas que estes discursos podem causar.

Diante de todo o exposto, o que nos autoriza dizer que a liberdade de expressão deve, via de regra, prevalecer numa realidade democrática? John Stuart Mill²² afirmou que a supressão de ideias advindas de questões históricas, científicas, teológicas, filosóficas, políticas e morais seria sempre mais danosa do que as ideias em si, porque devemos considerar a possibilidade de estas ideias serem completamente ou parcialmente verdadeiras, e a sua supressão levaria ao dano social incalculável da perda da verdade, e portanto, nunca se justificaria²³.

Não podemos olvidar também, do fato de que ainda que a ideia seja totalmente falsa, ela é útil para que as pessoas conheçam e percebam as versões contrárias ao seu pensamento e assim, construam e fortaleçam as suas próprias verdades. Proibir a divulgação de uma ideia não passa de uma pretensão humana de infalibilidade, é dizer, uma ideia só pode ser extirpada do conhecimento da sociedade, se tivermos completa certeza de que ela é falsa e tão desimportante que seja inútil para a construção de um pensamento, o que sabemos, é impossível afirmar. Sendo assim, a autoridade que pretenda em um caso concreto, suprimir uma ideia, nunca o faz, e nem seria possível fazer, em nome de toda a humanidade²⁴.

Segundo Peirce²⁵, quando o homem quer ardentemente saber da verdade, seu primeiro passo nessa busca é imaginá-la. Neste sentido, para Mill²⁶, permitir a livre divulgação de qualquer ideia, não importando o grau de verdade contido nela, minimiza o risco permanente de compromisso com aquilo que é falso. Embora neste processo, se permita a divulgação também de ideias falsas, dificilmente elas prevalecerão sob a verdade.

Com efeito, as principais causas que fazem da diversidade de opinião e do debate livre serem algo vantajoso, são: o fato de que a opinião dominante pode ser falsa, e consequentemente a outra com menor representação, verdadeira; o fato de que, sendo verdade a opinião dominante, um conflito com o erro oposto é essencial para uma clara compreensão, e para um sentimento profundo da sua verdade; e ainda, a hipótese de as doutrinas em conflito partilharem a verdade entre si, em vez de uma ser verdadeira e a outra, falsa, então a opinião discordante é necessária para fornecer o resto da verdade, da qual a doutrina dominante incorpora apenas uma parte.

Estes argumentos são facilmente verificados no mundo das ciências, onde as hipóteses vão sendo desmentidas ou complementadas face a verdade que surge na medida em que se avança na própria ciência. O próprio Mill cita o exemplo da física newtoniana, dizendo que se não fosse permitido que até mesmo ela fosse questionada, as pessoas não sentiriam uma tão completa certeza da sua verdade como sentiam naquela altura, no século XIX. É no mínimo curioso o autor ter citado esse exemplo, pois já após a sua morte, um outro físico de igual renome, Einstein, viria precisamente a colocar em causa, já no início do século XX, parte fundamental da física de Newton, comprovando que todas as versões de uma teoria podem

²¹ Documento E/CN.4/2002/75. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/103/96/PDF/G0210396.pdf?OpenElement>

²² MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Lisboa : Edições 70, 2015, pág. 53.

²³ Este, Segundo Scanlon, parece ser um argumento consequencialista. (SCANLON, T. A Theory of Freedom of Expression. In: *The Philosophy of Law*. Editado por R. M. Dworkin. Oxford : The Oxford University Press, 1977, pág. 154.)

²⁴ VILHENA, Lucila. A Fundamentação do Direito à Livre Manifestação do Pensamento. In: SILVA, M.M.M; CASTILHOS, D.S.; VEIGA, F.S. (dirs.) MIRANDA GONÇALVES, R. (coord.). *Dimensões dos Direitos Humanos*. Porto : Universidade Portucalense, 2016.

²⁵ PEIRCE, Charles. *Philosophical Writings of Peirce*. Textos selecionados e editados, com introdução de: BUCHLER, Justus. Nova Iorque : Dover Publications, 1955, pág. 42.

²⁶ MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Lisboa : Edições 70, 2015, pág.56.

estar parcialmente certas ou parcialmente erradas, e só a livre discussão irá dirimir a questão²⁷.

Ainda para Mill, o que acontece é que quando construímos uma ideia, fazemos um convite a toda a gente para provar que ela carece de fundamentação. Se o desafio não é aceite, ou se é aceite e não surte efeito, estaremos ainda assim, longe da certeza, mas teremos feito o melhor que a condição da razão humana naquele momento nos permitia. Nas palavras do autor, nada teremos negligenciado que pudesse dar à verdade a hipótese de vir ter conosco, porém, esta é a quantidade máxima de certeza alcançável por um ser falível, e a única maneira de a alcançar²⁸.

3. Conclusões

Através de uma justificativa moral, a de que um discurso pode gerar ódio e reações violentas por parte de quem o ouve, provocando resultados atentatório contra a honra ou a dignidade de alguém, a sociedade busca uma resposta jurídica para este problema: que o poder público, através de leis restritivas, ou de uma interpretação mais rígida dos limites de cada direito fundamental, em um caso concreto, proíba ou puna um discurso tido como odioso. Tal resposta jurídica, a privação da liberdade de expressão, além de ter intrinsecamente o dever de máxima cautela, pode causar um dano ainda maior àquela mesma sociedade que deseja em última análise, a manutenção de padrões democráticos conquistados com muito esforço.

Portanto, há aqui uma situação onde é necessária a escolha da hipótese que gerará o menor dano, já que ele estará presente tanto em uma sociedade que está autorizada a divulgar ideias odiosas, nomeadamente nas hipóteses de um discurso provocar dano moral ou físico em vítimas pertencentes sobretudo às minorias, como em uma sociedade que proíba a divulgação de tais ideias, pois haverá sempre o risco de perda da verdade, ainda que parcialmente.

Além do exposto, há o fato de, proibindo uma ideia através da imposição de uma norma restritiva, por exemplo, o legislador ter a pretensão de ter a certeza absoluta de que aquele pensamento não condiz com a realidade, o que é impossível dada a sua falibilidade, característica esta, inerente ao próprio ser humano.

A título exemplificativo, alguém que nega o holocausto, apesar de estar absurdamente a ir de encontro a fatos históricos, comprovados por testemunhas e por vítimas sobreviventes espalhadas por várias partes do mundo, pode ser, ainda que apenas em parte, em um detalhe, detentor da verdade. E ademais, o legislador que proibiu o discurso que busca contestar o holocausto judeu, tem a pretensão de ser infalível, conhecedor da verdade absoluta, o que é humanamente impossível.

Ainda, outro aspecto é que, permitir a divulgação desta versão disparatada da história, apenas iria favorecer a discussão, e faria com que esta versão fosse rapidamente desmentida e consequentemente, perdida na história, já que uma versão comprovadamente falsa e amplamente debatida na sociedade, não iria mais ser objeto de interesse. O livre mercado de ideias favorece apenas uma versão da história: a verdade.

Contudo, é essencial respeitar os limites interpretativos de uma realidade local, como já demonstramos ao longo do estudo. É dizer, a atividade de perceber se estamos diante de uma ideia e/ou opinião em abstrato, ou de uma conduta violadora da dignidade de uma pessoa, que visa em última análise, ofendê-la, será certamente influenciada pela realidade local de onde os fatos aconteceram, inevitavelmente.

A títulos de recomendações, este trabalho visa demonstrar a necessidade de a Organização das Nações Unidas assumir a frente, através de documentos próprios, da

²⁷ VILHENA, Lucila. A Fundamentação do Direito à Livre Manifestação do Pensamento. In: SILVA, M.M.M; CASTILHOS, D.S.; VEIGA, F.S. (dirs.) MIRANDA GONÇALVES, R. (coord.). *Dimensões dos Direitos Humanos*. Porto : Universidade Portucalense, 2016.

²⁸ MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Lisboa : Edições 70, 2015, pág. 57.

modificação gradativa da legislação internacional, bem como da dos Estados membros, e influenciar a mudança de paradigma com o qual a liberdade de expressão vem sendo tratada na sociedade. Caso contrário, haverá sempre o risco de se desvirtuar o conceito e o próprio fundamento daquela liberdade, que em alguns casos, vem sendo limitada, sob a justificativa de evitar a discriminação ou o ódio na sociedade, porém que na verdade, demonstra verdadeiro autoritarismo. Para que situações como esta, não passem a ser a regra nas sociedades, é apelamos pela razoabilidade dos atores internacionais.

Por fim, demonstra-se necessário também, e para isso, nenhum outro organismo internacional detém maior capacidade senão a ONU, de se disseminar uma política internacional de educação em matéria de Direitos Humanos e de tolerância, pois este é o único caminho para uma convivência pacífica entre todos, diante de uma sociedade cada vez mais multicultural e globalizada.

Referências Bibliográficas

- ADAMS, David M. *Philosophical Problems in the Law*. 5^a. ed. Boston : Wadsworth, 2013.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo : Malheiros Editores, 2006.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra : Almedina, 1987.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. New York : Viking Press, 1963.
- BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. Coimbra : Coimbra Editora, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7^a. ed. Coimbra : Almedina, 2003.
- _____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 4^a. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2007.
- COMISSÃO DE VENEZA. Blasphemy, Insult and Hatred: Finding Answers in a Democratic Society. In: *Science and Technique of Democracy*. No. 47. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Oxford : Hart, 1998.
- GASPAR, António Henriques. Liberdade de Expressão: o Artigo 10^o. da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Uma Leitura da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Volume I. Coimbra : Coimbra Editora, 2009.
- HENRIQUES, Paulo Videira. Os Excessos de Linguagem na Imprensa. In: *Estudos de Direito da Comunicação*. Coimbra : Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002, p. 213.
- LOPES, Edgar Taborda. Liberdade de Expressão e Tutela da Honra – Que Limites? In: *Revista da Faculdade de direito da Universidade de Lisboa*. Volume LV, números 1 e 2. Páginas 189 à 213. Coimbra : Coimbra Editora, 2014.
- LUHMANN, Niklas. *Law as a Social System*. Oxford : Oxford University Press, 2008.
- MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão : Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra : Coimbra Editora, 2002.
- MARTINS. Luis Miguel Monteiro. *Liberdade de Expressão do Ódio? A Música Neo-Nazi Face ao Art. 240 do Código Penal*. Relatório final de Direito Penal do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais da FUDL. Lisboa, 2008.
- MESQUITA, Maria José Rangel de. *Justiça Internacional : Lições*. Lisboa : AAFDUL, 2010.
- _____. Notas Breves sobre a Iniciativa de Cidadania. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Volume II. Coimbra Editora : Coimbra, 2012.

- MEYER-PFLUG, Samantha. O Discurso do Ódio e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil. *In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Volume III. Coimbra : Coimbra Editora, 2012.
- MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Lisboa : Edições 70, 2015.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 9ª. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012.
- NEVES, Marcelo. La Constitución y la Esfera Pública: Entre Diferenciación Sistémica, Inclusión y Reconocimiento. *In: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Número 37. Alicante : Marcial Pons, 2014.
- NOSTRE, Guilherme Alfredo de Moraes. Doutrinação Ideológica, Escolas e Direitos Fundamentais. *In: Migalhas, Informativo número 3.901*, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240918,91041-Doutrinacao+Ideologica+Escolas+e+Direitos+Fundamentais>
- PEIRCE, Charles. *Philosophical Writings of Peirce*. Textos selecionados e editados, com introdução de: BUCHLER, Justus. Nova Iorque : Dover Publications, 1955.
- ROSENFELD, Michel. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis. *In: Cardozo Law School, Public Law Research*. Paper No. 41. Abril, 2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=265939> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.265939> consulta em fevereiro, 2016.
- SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra : Almedina, 2013.
- TUGENDHAT, Ernst. *O Problema da Moral*. Porto Alegre : EDIPUCRS, 2003.
- WARBURTON, Nigel. *Liberdade de Expressão – Uma Breve Introdução*. Lisboa : Gradiva, 2015.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do Direito*. Tradução de António Franco e António Francisco de Sousa. Lisboa : Quid Juris, 2010.